

DVZ Symposium in Berlin

am 21. September 2005

Neues Recht für die Schiene –
Möglichkeiten und Risiken für Nutzer von Eisenbahnen

**...wo es beim Netzzugang in Deutschland noch hapert
und was dagegen getan werden kann.**

Arthur-Iren Martini

Netzwerk
Privatbahnen

Am Weidendamm 1 A
10 117 Berlin

Tel. : 0 30 - 59 00 99 – 626 (Fax:– 623)

Mob.: 0 172 - 67 33 899

martini@netzwerk-privatbahnen.de

www.netzwerk-privatbahnen.de

Bild 1

Gliederung

A Das Trennungsgebot des 1. Eisenbahnpakets im neuen AEG

- 1. Warum Trennung von Netz und Transport?**
- 2. Exkurs: EIV und BdS**
- 3. § 9a AEG:
Unabhängigkeit des öffentlichen Betreibers der Schienenwege**
- 4. Zusammenfassung**

B Rahmenverträge: §§ 14a AEG, 13 EIBV

C Regulierungsbehörde

E Was kann man ändern ?

A Das Trennungsgebot des 1. Eisenbahnpakets im neuen AEG

Zur Rekapitulation:

1. Warum Trennung von Netz und Transport?

Heute: Integrierter Bahnkonzern DB AG

Netzbetreiber und Transportgesellschaften gehören demselben Konzern an

Unterliegen auf Konzernebene einheitlicher Leitung

Nach AktG ist die unternehmerische Verantwortung des Holdingvorstands jedoch unteilbar

Diese Konstellation eröffnet „unüberschaubares Diskriminierungspotential“ (Pällmann) für jeden Newcomer auf der Schiene

Besonders sichtbar im SPNV: Trotz 20-30 % Einsparungspotential verzichten Länder bei der Vergabe von SPNV Aufträgen auf Wettbewerb

Newcomer im GV führen 40-50 % ihres Außenumsatzes als Entgelte an den DB Konzern ab: Trassen- und Energiekosten, Verladeeinrichtungen u.v.m.

Bisher konnte DB der Versuchung nicht widerstehen, Trassenpreise und Energiepreise so zu gestalten, dass ihre eigenen Transporttöchter davon überproportional profitierten.

Erhöhungen von Nutzungsentgelten treffen DB Transporttöchter nicht zwingend: Prinzip rechte Tasche linke Tasche eines integrierten Konzerns: Zahlungsströme innerhalb des Konzern verbleiben im Konzern. So war es bisher. Durch § 9 AEG könnte das unterbunden werden. - Anders bei privaten Wettbewerbern: Preiserhöhungen schlagen direkt zum Kunden durch. Wer profitiert?

Herrschaftswissen über das Schienennetz bei DB AG: Netzinformationen, insbesondere über Trassenbelegung werden als Betriebsgeheimnis geführt. Gleiches gilt für Netzzustand. Kontrolle schwierig.

DB Netz AG definiert maßgeblich Investitionsprioritäten, Instandhaltungsintensität, Mittelverwendung

Ebenso, wie die Straße gehört das Netz der Gesamtheit aller Bürger und muss jedem diskriminierungsfrei offen stehen.

Die sauberste Lösung erkenne ich in der vollständigen Unabhängigkeit des Schienennetzes von Transportunternehmen (**institutionelle Trennung**). Eine desintegrierte Netz AG wird alles dafür tun, um ihre Kunden optimal zu bedienen und um mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen, ohne Rücksicht nehmen zu müssen auf die konzernangehörigen Transportunternehmen und die betriebswirtschaftlichen Ziele des Konzerns. Hierfür bedarf es einer sehr starken und unabhängigen Fachaufsicht bzw. Regulierung und eines produktiven Anreizsystems.

Alternativ könnte man sich vorstellen, dass man das Netz im Konzern belässt, aber alle Diskriminierungsmöglichkeiten ausschaltet (**organisatorische Trennung**).

Eben diese beiden Möglichkeiten hat das EU-Recht ins Auge gefasst:

Bild 2

Richtlinie 2001/12/EG Art 1 Ziffer 7 (Fortschreibung v. Art. 6 Abs. 2 RL 91/440/EWG):

„Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass diese beiden Tätigkeiten

(Anm. d. Verf.: „Erbringung von Verkehrsdienstleistungen“ und „Betrieb der Infrastruktur“)

in organisatorisch voneinander getrennten Unternehmensbereichen innerhalb desselben Unternehmens ausgeübt werden

oder

dass eine getrennte Einrichtung den Betrieb der Infrastruktur übernimmt“.

Wir schließen daraus, dass auch die EU-Richtlinien eine Trennung von Netz und Transport vorsehen, auf keinen Fall ausschließen.

Die vielen Väter der 3. AEG Novelle haben sich für die 2. Möglichkeit entschieden und hier sind wir bei meinem alles überdeckenden Kritikpunkt: **Der Gesetzgeber versucht, ein schweres, strukturelles Problem mit administrativen Mitteln zu lösen.** Das ist ebenso unrealistisch, wie der Versuch, die strukturellen Probleme der sozialen Rente mit der Erweiterung des Kreises der Beitragszahler zu beheben. Dadurch löst man weder das demographische Problem, noch beherrscht man damit die systemimmanente Kostensteigerungsdynamik im Gesundheitswesen.

Wir stellen fest, dass wir im neuen AEG keine klare Trennung von Netz und Transport haben. DB Netz AG ist nach wie vor eine Tochter der DB AG und eine Schwestergesellschaft aller Transportunternehmen des Konzerns. Der Vorstandsvorsitzende aller Gesellschaften ist Herr Mehdorn. Der Vorstandsvorsitzende der DB Netz AG ist in Personalunion Vorstandsmitglied in der Holding. Nach dem Aktiengesetz sind beide Herren verpflichtet, alles zu unternehmen, um den wirtschaftlichen Erfolg der einzelnen Unternehmen und des Konzerns sicherzustellen und Verlustbringer, z.B. wenig genutzte Strecken und Verladestationen, Ausweichgleise und Anschlussgleise, zu eliminieren. Dazu sind Vorstände in jedem Fall verpflichtet, auch ohne „Börsendrang“.

Im krassen Gegensatz dazu steht das verkehrspolitische Ziel, mehr Verkehr auf die Schiene zu bringen. Hätten alle Vorstände der DB AG dieses Ziel im Fokus, müssten sie dafür sorgen, dass alle Wettbewerber die Schiene möglichst oft befahren, dass möglichst viele Strecken instand gehalten werden. Davon kann aber keine Rede sein.

Es ist also ein Spagat erforderlich, wenn man nicht institutionell, sondern organisatorisch trennt: Betriebswirtschaft/Börsengang contra Volkswirtschaft/Standort Deutschland.

Ich wende mich nun der Frage zu, ob das neue AEG Regelungen enthält, die einer institutionellen Trennung von Netz und Transport gleich kommt.

Bevor wir uns der Untersuchung der „Ersatztrennung“ oder der „Als-ob-Trennung“ zuwenden:

2. Exkurs: EIU und BdS

In der Richtlinie 2001/12 und /14 EU ist lediglich die Rede von dem „ Betreiber der Infrastruktur“. Die Deutschen haben demgegenüber eine ganz feinsinnige Differenzierung gefunden. Im neuen AEG gibt es:

Eisenbahn Infrastruktur Unternehmen - EIU
Betreiber der Schienenwege - BdS

Was nun ein EIU von einem BdS unterscheidet ist nur auf Umwegen in Erfahrung zu bringen, wenn man nämlich § 2 Abs. 3a in Verbindung mit Abs. 3c AEG liest.

Bild 3

§ 2 AEG: Begriffsbestimmungen

(3) **Die Eisenbahninfrastruktur** umfasst die Betriebsanlagen der Eisenbahnen einschließlich der Bahnstromfernleitungen.

(3a) **Betreiber der Schienenwege** ist jedes Eisenbahninfrastruktur- unternehmen, das den Betrieb, den Bau und die Unterhaltung der Schienenwege der Eisenbahn zum Gegenstand hat, **mit Ausnahme der Schienenwege in Serviceeinrichtungen.**

(3c) **Serviceeinrichtungen** sind

1. Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme,
2. Personenbahnhöfe, deren Gebäude und sonstige Einrichtungen,
3. Güterbahnhöfe und -terminals,
4. Rangierbahnhöfe,
5. Zugbildungseinrichtungen,
6. Abstellgleise,
7. Wartungseinrichtungen und andere technische Einrichtungen und
8. Häfen

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Betreiber der Schienenwege ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen ist, dass aber nicht zuständig ist für Serviceeinrichtungen, nämlich für

- Gleise in Personenbahnhöfen
- Gleise in Güterbahnhöfen und in Terminals
- Gleise in Rangierbahnhöfen
- Abstellgleise

Die Differenzierung in EIU einerseits und BdS andererseits wäre unbeachtlich, wenn nicht für den Zugang zur Infrastruktur unterschiedliche Regelungen gelten würden: Die (strengerer)

Regeln für Zugang und Entgelterhebung des § 9a AEG gelten **nur** für BdS. Also gelten die verschärften Zugangskontrollregeln **nicht** für die Gleise in Service-Einrichtungen, denn diese gehören **nicht** zum Geschäftsgegenstand eines BdS.

Warum man nun so feinsinnig differenziert hat, bleibt im Verborgenen. Ich vermag insbesondere nicht nachzuvollziehen, weshalb für den Zugang zu Gleisen in Terminals und Abstellgleisen etwas anderes gelten sollte, als auf dem übrigen Schienennetz. Ein Zugangsproblem in einem Abstellgleich kann ggf. den ganzen Verkehr verhindern.

Die Zugangsregelungen des neuen AEG beziehen sich also nur auf Teilbereiche der Infrastruktur, essentielle Teile der Infrastruktur werden ausgelassen. Rein rechtlich haben wir hier eine zusätzliche Schnittstelle „gewonnen“, also neue Interpretationsfragen, Abgrenzungsprobleme und jede Menge Streitigkeiten, an denen nur die Rechtsanwälte verdienen. Die Differenzierung zwischen EIU und BdS führt zu einer Verkomplizierung des Gesetzeswerkes und schwächt Wettbewerber aus nicht nachvollziehbaren Gründen.

Fazit:

Die EU Richtlinien kennen keine Differenzierung in EIU und BdS.
Deshalb erscheint sie als mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar,
zumal ein rechtfertigender Grund für diese Differenzierung nicht erkennbar ist.

Nach diesem Exkurs wenden wir uns wieder der Frage zu, ob das neue AEG Trennungselemente aufweist, die geeignet sind, auf institutionelle Trennung von Netz und Transport zu verzichten.

3. § 9a: Unabhängigkeit des öffentlichen Betreibers der Schienenwege

Die Frage lautet: Erfüllt diese Regelung des Zugangs und der Entgeltfestsetzung den Vorgaben der EU?

Wie wir soeben erfahren haben gilt § 9a nur für die Betreiber der Schienenwege und nicht für die gesamte Schieneninfrastruktur.

In § 9a Abs. 1 AEG wird eingangs ein Obersatz definiert, nämlich

Bild 4

§ 9a Abs. 1 Satz 1 AEG:

Öffentliche Betreiber der Schienenwege müssen
rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen
von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig sein,
soweit es Entscheidungen über die
Zuweisung von Zugtrassen und über die Wegeentgelte betrifft.

Dieser Satz entspricht in der Aussage RL 2001/ 14 EU, bezieht sich aber nur - wie oben ausgeführt - auf einen Teil der Infrastruktur.

Bild 5

RL 2001/ 14/EG Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 (sinngemäß):

Ist der Betreiber der Infrastruktur

rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen
nicht (von dem EVU) unabhängig,

so werden die (*netzzugangsrelevanten*) Entscheidungen
von einer Stelle wahrgenommen,
die rechtlich, organisatorisch (*von dem EVU*) **unabhängig** ist.

§ 9a könnte allein stehen, nur mit dem 1. Satz von Abs. 1. Denn der Obersatz ist klar, verständlich und abschließend. Kompliziert wird es erst, wenn man weiter liest: Um die Unabhängigkeit des BdS herbeizuführen enthält der 2. Satz eine Reihe von Vorgaben, die ein BdS zu erfüllen hat, wenn es Entscheidungen über die Zuweisungen von Zugtrassen und Wegeentgelte trifft:

Bild 6

AEG § 9a

Unabhängigkeit des öffentlichen Betreibers der Schienenwege

Abs. 1 Satz 2:

Zur Erreichung der in Satz 1 genannten Ziele sind

1. aus Eisenbahnen, die sowohl Eisenbahnverkehrsunternehmen als auch Betreiber der Schienenwege sind, beide Bereiche jeweils auf eine oder mehrere **gesonderte Gesellschaften** auszugliedern;
2. Verträge des Betreibers der Schienenwege mit Dritten so zu gestalten, dass seine **organisatorische Selbstständigkeit** gewährleistet ist;
3. Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte nur von dem Personal des Betreibers der Schienenwege zu treffen, das keine **Funktionen** in Eisenbahnverkehrsunternehmen oder mit diesen verbundenen Unternehmen ausübt;
4. **Weisungen Dritter** gegenüber dem Betreiber der Schienenwege oder seinem Personal in Bezug auf Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und die Entscheidungen über die Wegeentgelte unzulässig;
5. in Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 **unternehmensinterne Regelungen** zu schaffen, aufrechtzuerhalten und zu veröffentlichen, die die Einflussnahme von Dritten außerhalb des Betreibers der Schienenwege auf die Entscheidungen über den Netzfahrplan, die sonstige Zuweisung von Zugtrassen und Entscheidungen über die Wegeentgelte unterbinden; darin ist insbesondere

festzulegen, welche besonderen Pflichten die Mitarbeiter zur Verhinderung solcher Einflussnahme haben; Betreiber der Schienenwege sind zudem auf Verlangen der zuständigen Aufsichtsbehörde verpflichtet, dieser einen Beauftragten zu benennen, der über die Einhaltung der Regelungen wacht; der Beauftragte hat jährlich einen Bericht über die aufgetretenen Problemfälle und die getroffenen Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen;

6. in Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 die **Aufsichtsräte getrennt** zu besetzen; dazu dürfen dem Aufsichtsrat des Betreibers der Schienenwege keine Mitglieder der Aufsichtsräte von Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 sowie deren Angehörige angehören; dies gilt auch für sonstige Beteiligungen des Mutterunternehmens.

Ziff. 1 - Organisatorische Trennung:

DB Netz AG und die Transporttöchter sind innerhalb eines Konzerns in unterschiedlichen Gesellschaften organisiert.

Ziff. 2- Gewährleistung der organisatorischen Selbständigkeit von Vertragspartnern:

Diese Formulierung ist unbestimmt. Anlass und Zweck der Regelung ist – jedenfalls mir – unklar.

Ziff. 3 - Funktionelle Unabhängigkeit der Entscheider:

Ein Entscheider über Zugang oder Entgelt (BdS) darf keine Funktion in einem EVU ausüben.

Der Website eines großen deutschen BdS war noch am 9.9.05 zu entnehmen, dass dessen Vorstandsvorsitzender Mitglied des Vorstands der Holding ist. Als solcher ist er auch ergebnisverantwortlich für deren Transportdivisions. Im Klartext: Herr Heinisch, VV der DB Netz AG, die über Trassenzugang und –entgelt befindet, trägt als Holdingvorstand auch Ergebnisverantwortung für Railion und für die übrigen Transporttöchter. Umgekehrt gilt das Gleiche: Herr Mehdorn, VV der Holding, trägt im Konzern die ultimative Verantwortung für Netzzugang und für Transport: klarer Verstoß gegen das funktionale Trennungsgebot.

Konflikte beim Trassenzugang ergeben sich ausschließlich im Verhältnis zweier Wettbewerber, die Anspruch auf dieselbe Trasse erheben. Derzeit ist einer der beiden Konfliktparteien meistens eine DB Transporttochter. Es fällt sehr, sehr schwer, daran zu glauben, dass die beschriebene Personalunion keinen Einfluss auf die Entscheidungen haben soll.

Zwischenergebnis:

In einem integrierten EIU ist die Personalunion von Führungspersönlichkeiten mit dem Gedanken des § 9a Abs. 1 S. 2 Ziffer 3 AEG - Gebot der Funktionstrennung - nicht vereinbar.

Zweifelhaft ist auch die starke funktionale Verknüpfung der DB Netz AG mit der Obergesellschaft. Man denke nur an die zentrale Rechtsabteilung, die in der Obergesellschaft angesiedelt ist. Der Leiter der Zentralen Rechtsabteilung, hat 2 Hüte auf. Sollte Railion gegen DB Netz beispielsweise Trassenentgeltminderung geltens machen, wird dieser Konflikt sicher nicht von der Regulierungsbehörde oder von Gerichten geklärt werden, sondern konzernintern. Stünde auf einer Seite eine Privatbahn, wären die Fronten hingegen klar und der beschwerliche Weg durch alle Instanzen wäre vorgezeichnet.

§ 9a AEG sieht eine administrative, finanzielle, funktionale und personelle Trennung in einem integrierten Konzern vor. Das ist gegenwärtig nicht der Fall.

Ziff. 4 - Weisungsunabhängigkeit der Entscheider

Bereits die Beantwortung der Frage, ob in einem integrierten Konzern der Vorstandsvorsitzende der Obergesellschaft (DB AG) Dritter im Sinne des Gesetzes ist, bereitet Kopfzerbrechen. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes müsste der Vorstandsvorsitzende der Obergesellschaft *Dritter* sein, sonst macht § 9a AEG keinen Sinn. Die Erfahrung zeigt, dass in einem Unternehmen jeder Mitarbeiter von seinen Vorgesetzten abhängig ist. Der Vorstandsvorsitzende einer Konzerndivision ist von dem Vorstandsvorsitzenden des Konzerns, zumindest jedoch vom AR-Vorsitzenden des

Konzerns, abhängig. Letzterer unterschreibt den Vorstandsvertrag, unterzeichnet die Vereinbarungen über Erfolgsbeteiligung und über Pensionsansprüche, über Beförderungen und die Anzahl der Zylinder im Motor seines Dienstwagens. Es ist völlig realitätsfern, zu glauben, dass irgendjemand in einem Konzern völlig unabhängig entscheiden kann.

Zwischen DB AG und DB Netz besteht m.W. ein Gewinnabführungs- - und Verlustübernahmevertrag. Gem. § 9a Abs. 2 AEG sind bis zum 1.11.2005 alle Verträge zu kündigen oder anzupassen, die den Verpflichtungen nach Absatz 1 entgegenstehen.

Abgesehen davon wird in Ziffer 4 nur eine sehr restriktive Trennung des Personals postuliert. Nur jene Mitarbeiter dürfen nicht gleichzeitig Funktionen in einem EUVU ausüben, die über den Zugang und das Entgelt zu befinden haben. Bei den wichtigen Fragen der Strategie, der Investitionsprioritäten, der Budgetierung, Finanzierung, der Personalentwicklung und der Unternehmensplanung gibt es keine restriktiven Auflagen.

Fazit:

Die in § 9a Abs. 1 Satz 2 Ziffer 4 AEG geforderte Weisungsfreiheit ist im Verhältnis
-des Vorstandsvorsitzenden der DB Netz AG gegenüber den
-Organen der Obergesellschaft (DB AG)
nicht gegeben.

Das Gebot der Weisungsunabhängigkeit ist insgesamt schwach ausgeprägt.

Auch hier ist die Frage gestattet: Wem nützt das?

Ziffer 5 - Chinese Walls

Das BdS soll interne Sicherungssysteme schaffen, damit die Einflussnahme Dritter auf Entscheidungen über Netzfahrplan, Zugtrassen und Wegeentgelte unterbunden wird. Das ist eine Krücke, auf die immer gern zurückgegriffen wird. Chinesische Mauern sind so intransparent, wie schwedische Gardinen: Handys, Drogen und Geld kommen durch, trotz perfekter Bewachung. Die Regelwerke, die dafür installiert werden, können nicht verhindern, dass es zwischen Menschen menschelt und wo es um Interessen geht menschelt es oft heftig.

Rein rechtstechnisch ist § 9a AEG in diesem Punkt (Chinese Walls) schwach ausgebildet. Nimmt man im Vergleich dazu die Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel so sind die zwar auch nicht überzeugend, **weil sich die Materie organisatorisch und rechtstechnisch kaum beherrschen lässt**. Allerdings ist dort

jedenfalls definiert, welche Tatsachen zu schützen sind und dass die Compliance Stelle **uneingeschränktes** Auskunfts-, Zugangs- und Einsichtsrecht besitzt.

Gemäß § 26 Abs. 1 Ziffer 7a AEG können Richtlinien lediglich „über die Einzelheiten der Veröffentlichung“ sowie die „Eignung und Befugnisse des (Compliance-) Beauftragten“ erlassen werden. Nicht nachzuvollziehen ist, weshalb die *Veröffentlichung* von Complianceregeln und die *Eignung* des Beauftragten so hervorgehoben werden. Es wäre viel wichtiger, an dieser Stelle Pflöcke einzuschlagen, die den Rahmen für die in einer Rechtsverordnung zu regelnden *Befugnisse* des Beauftragten setzen. Die *Befugnisse* des Beauftragten sind im Gesetz nicht konkretisiert, vielmehr sind deren Ausgestaltung vom Gesetzgeber ohne weitere Randbedingungen auf den Verordnungsweg geschoben worden. Man darf nun gespannt sein, ob im Eisenbahnbereich ähnlich scharfe Regeln entwickelt werden, wie im Wertpapierhandel. Ich habe da meine Zweifel.

Ziffer 6 - Keine Personalunion von Aufsichtsräten

Mir wäre es lieber gewesen, wenn man bei den Vorstandsposten eine ebenso strikte Trennung eingeführt hätte, wie hier in Ziffer 6 für Aufsichtsräten. Diese im Gesetz vorgenommene Gewichtung (Personalunion für Aufsichtsräte: geregelt, für Vorstände : nicht geregelt) ist vielsagend.

Ebenso wichtig wäre es, die Besetzung des Aufsichtsrates der Netz AG zu regeln. Das ist im AEG nicht der Fall. Der Aufsichtsrat der Netz AG wird nach wie vor von dem Vorstand ihrer Muttergesellschaft (DB AG) bestellt.

In den Aufsichtsrat gehören u.a. Vertreter der für das Schienennetz relevanten Gruppen (EVU, EIU, Verlager, Spediteure, Bahnindustrie) mit Stichentscheidungsrecht des Vorsitzenden des AR. Die Vertreter relevanter Gruppen finden sich gem. § 34 AEG lediglich im Netzbeirat und können Empfehlungen abgeben. Das ist ganz nett aber der Netzbeirat besitzt kaum Befugnisse.

Verhältnis Satz 1 zu Satz 2

In welchem Verhältnis steht eigentlich der Obersatz, nämlich der Eingangssatz vom § 9a AEG zu den sechs Ziffern, des zweiten Satzes?

Ich schwanke zwischen großer Anerkennung des Gesetzgebers und großer Skepsis. Ich verstehe den Aufbau des § 9a AEG so, dass sich der Imperativ des gesamten Paragraphen im Satz 1 wieder findet, der da lautet:

Bild 7

§ 9a Abs.1 Satz 1 AEG

Öffentliche Betreiber der Schienenwege müssen **rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig sein**, soweit es Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen und über die Wegeentgelte betrifft.

In Satz 2 heißt es nämlich **nicht**:

„Unabhängig ist ein BdS nur, wenn er folgende Voraussetzungen erfüllt hat:.....“

Ich bin geneigt, die übrigen Regelungsinhalte des ersten Absatzes lediglich als Erläuterung zu Abs. 1 Satz 1 zu sehen. Daraus ziehe ich den Schluss, dass die 6 Maßnahmen in Abs. 1 Satz 2 keineswegs abschließend sind. Vielmehr definiert Satz 1 den Zustand, den es herzustellen gilt und die einzelnen Trennungsregeln (Ziffer 1-6) betrachte sind eine nicht abschließende Sammlung von Maßnahmen, die dem in Satz 1 artikulierten Ziel dienen. In Satz 2 heißt es nämlich:

„Zur Erreichung der in Satz 1 genannten Ziele sind,

- 1.
- 2.
-
- 6.

Diese Interpretation eröffnet einen weiten Spielraum für Aufsichtsmaßnahmen, die über den Katalog in Satz 2 hinausgehen.

4. Zusammenfassung zum Thema Trennung

Gemessen an den Rahmenbedingungen des 1. Eisenbahnpakets stelle ich fest: Trassenzugang und Trassenentgelt werden, soweit DB Netz betroffen ist, nicht von einer Stelle gewährt bzw. erhoben, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig ist.

Auch nach dem neuen AEG ist für Trassenvergabe und Trassenentgelt die integrierte DB Netz AG zuständig. DB Netz ist nicht rechtlich, organisatorisch und in seinen Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig. Über die Holding ist DB Netz AG gesellschaftsrechtlich, funktional und personell mit mehreren Eisenbahnverkehrsunternehmen verbunden. Eine integrierte Division kann nicht unabhängig sein.

B Entgelthöhe

In die Problematik der Kalkulation der Entgelthöhe möchte ich hier nicht einsteigen. Das würde den Rahmen sprengen. Nach Auffassung von Experten (Dr. Wagner, KCW) ist „.....die Trassenpreishöhe unkalkulierbar (Trassenpreissprünge sind nicht auszuschließen; widersprüchliche Vorgaben zur Trassenpreisbildung)“. Grund: zu viele unbestimmte Rechtsbegriffe und Widersprüche im Gesetzestext.

Hier gleichwohl einige kritische Anmerkungen:

Mutter der Entgeltregelungen im AEG ist § 14 Abs. 4 AEG. Demnach ist das Entgelt

so zu bemessen, dass dem BdS die insgesamtentstehenden Kosten zuzüglich einer Rendite, die am Markt erzielt werden kann, ausgeglichen wird.

Wir haben es also mit einer Vergütung auf Vollkostenbasis zu tun. Das BdS muss der Regulierungsbehörde seine Kosten nachweisen- und schon tritt das erste Problem auf:

Hat das BdS gegenüber der Regulierungsbehörde eine Pflicht zur Offenlegung aller Kostenpositionen?

Oder muss sich die Regulierung damit begnügen, die großen Kostenblöcke der testierten Gewinn- und Verlustrechnung zu erfahren?

Kann und darf die zuständige Behörde nachprüfen, wie teuer bei dem BdS der Aus- und Einbau einer einfachen Weiche ist, um diese Kosten mit anderen, vergleichbaren Vorgängen bei anderen BdS zu vergleichen ?

Welche Möglichkeiten hat die Regulierungsbehörde, wenn sie feststellt, dass das Austauschen einer Weiche bei einem BdS doppelt so viel kostet, wie bei anderen Anbietern (BdS und Bahnindustrie)? Welche Möglichkeiten hat die Regulierungsbehörde, wenn sie feststellt, dass reihenweise Aufträge ohne Vorlage von Vergleichsangeboten erteilt werden? Gilt best practice ?

Kann sie sich auch die Vergleichsangebote vorlegen lassen oder muss sie jene Preise akzeptieren, die sich aus der Kostenrechnung ergeben?

Im Energiesektor, der neuerdings ebenfalls einer Regulierung unterliegt, gibt es für die Kalkulation der Preise eine vom Gesetz vorgegebene Methode. Es handelt sich um eine

Methodenregulierung. Nichts dergleichen gibt es beim AEG. Hier kennen wir nur Vollkosten plus Gewinn. Das ist aus meiner unmaßgeblichen Sicht im hohen Maße unbefriedigend. Das ist das Prinzip *Bezahlung nach Aufwand*, der Traum eines jeden Unternehmers, der Schrecken eines jeden Auftraggebers.

Wem nützt das ? Ist das gut für das deutsche Eisenbahnwesen ?

Bei einem derartigen Entgeltsystem vermisst man den Anreiz für Verbesserungen der Qualität ohne kongruente Preiserhöhung, also für die Verbesserung des Preis/Leistungsverhältnisses. Das Gebot der Vollkostenrechnung führt langfristig zur Erhöhung der Trassenentgelte, statt zu ihrer Reduzierung. Gleichwohl verpflichtet das Gesetz das BdS, seine Entgelte so zu gestalten, dass sie

Bild 8

§ 21 Abs. 1 EIBV:

„.....Anreize zur Reduzierung der Störungen und Erhöhung der Leistungsfähigkeit bieten

Die Grundsätze der leistungsabhängigenEntgeltregelung haben für das gesamte Schienennetzzu gelten.“ (Satz 1 und 2)

„Die Entgelte ...sind bei nicht vertragsgemäßigem Zustandzu mindern“ (Abs. 6).

Es ist aber wohl keinem im Auditorium klar, wie die Verbesserung des Preis/Leistungsverhältnisses vorgenommen, oder gar erzwungen werden soll. Ich kann weder eine rechtliche Handhabe dafür erkennen, noch eine Methode, die wirtschaftlichen Druck auf den Kessel bringt.

Ich bin auch nicht sehr optimistisch, dass die Minderungsmöglichkeit in den Geschäftsbedingungen für die Benutzung der Trassen nicht bis zur Unkenntlichkeit relativiert wird. - Man darf gespannt sein.

Für völlig inakzeptabel halte ich , das sei hier nur am Rande erwähnt, die nur 4- wöchige Reaktionszeit der Regulierungsbehörde nach Vorlage neuer Entgeltgrundsätze seitens eines EVU (§ 14 f Abs. 2 AEG).

C Rahmenverträge: §§ 14a AEG, 13 EIBV

Ehandelt sich hierbei um ein neues Instrument. Erfahrungen liegen noch nicht vor, lediglich Befürchtungen:

Bild 9

AEG § 14a AEG: Rahmenverträge

(1) Vereinbarungen über die Nutzung von Zugtrassen für einen längeren Zeitraum als eine Netzfahrplanperiode sind nach Maßgabe der in § 14 Abs. 1 Satz 1 genannten Rechtsverordnung zu schließen.

(2) Jeder Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren bedarf bezüglich der Laufzeit der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Die Genehmigung ist zu erteilen bei einer Laufzeit

1. bis zu zehn Jahren bei Nachweis vertraglicher Bindungen, besonderer Investitionen oder sonstiger vergleichbarer Risiken,
2. von mehr als zehn Jahren ausschließlich bei Nachweis umfangreicher und langfristiger Investitionen sowie sonstiger vergleichbarer Risiken, die dem Rahmenvertrag zu Grunde liegen. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Rahmenverträge mit Zugangsberechtigten nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 und 4.

Was hält ein großes EVU davon ab, alle Trassen, die von ihm regelmäßig befahren werden, mit Rahmenverträgen zu sichern? Mit diesen Reservierungen müssen sich ausschließlich die privaten Wettbewerber bei der kurzfristigen Bestellung von Trassen auseinandersetzen. Für derartige Trassenbestellungen außerhalb des Jahresfahrplans werden 25 % der Kapazitäten freigehalten (§ 13 Abs. 2 EIBV). Ob das ausreicht für ein störungsfreies Funktionieren zusätzlicher Verkehre ist angesichts der dramatischen Stilllegung von Gleisen, insbesondere von Kreuzungsgleisen, offen. Der außerfahrplanmäßige Güterverkehr wird unter den Rahmenverträgen leiden, denn er lässt sich nicht Jahre im Voraus planen.

Rahmenverträge sind zwar EU konform (Art 17 RL 2001/14 EU). In einem Markt mit einem 90 %-Teilnehmer und vielen Wettbewerbern mit zusammen ca. 10 % Marktanteil fragt man sich jedoch: wem nützen Rahmenverträge und wem schaden sie. Nach unserer Auffassung hätte man auf Rahmenverträge im AEG gut und gerne verzichten können, zumindest vorübergehend. Da sich ausschließlich die Privaten an den Rahmenverträgen reiben werden, ist für ihre Ablenkung vom eigentlichen Geschäft ein weiteres mal gesorgt, die Rechtsanwälte wird's freuen, die Gerichte werden weiter verstopfen und die Aufsichtsbehörden benötigen weitere Planstellen, die sie nicht bekommen. Die Folgen sind absehbar.

D Regulierungsbehörde

Im Vergleich mit dem Zustand vor Inkrafttreten der 3. AEG Novelle ist die Existenz und das Instrumentarium der neuen Regulierungsbehörde natürlich ein großer Fortschritt. Gleiches gilt übrigens zweifellos auch für die Trennungskriterien des § 9, die ich heute links liegen gelassen habe. Mein Thema heute ist jedoch nicht, die positiven Seiten des neuen AEG hervorzuheben, sondern die unbefriedigenden Aspekte beim Namen zu nennen.

Auch hier würde es den Rahmen sprengen, wenn ich ins Detail der Regulierung einsteigen würde. Deshalb zum Thema Regulierung nur einige grundsätzliche Anmerkungen:

Das Grundübel ist der eingangs erläuterte Systemfehler: Wie ausgeführt hat der Gesetzgeber auf eine institutionelle Trennung der Netz AG vom DB Konzern verzichtet. Stattdessen wurde eine administrative Lösung gewählt, in der die Regulierungsbehörde zugleich Feigenblatt und Reparaturbetrieb darstellt für alle damit verbundenen Nachteile: Schnittstellen, Unschärfen und Regelungsdefizite. Aus dem AEG ist ein Gesetz geworden mit mehr, statt weniger öffentlicher Verwaltung und mehr Rechtsunsicherheit statt mehr Rechtssicherheit.

Wir werden eine quälende Phase von mehreren Jahren vor uns haben, in deren Verlaufe sich herausstellen wird, ob das Konzept funktioniert oder nicht, ob wir mehr Verkehr auf die Schiene bekommen, oder nicht, ob die Trassenzuteilung schnell, flexibel und transparent funktioniert, ob die privaten Wettbewerber im fairen Wettbewerb dieselben Chancen haben, wie der große Wettbewerber.

Alles hängt in dieser Situation davon ab, wie scharf das Instrumentarium der RegSchiene ist und wie effektiv es angewandt wird. Die Regulierungsbehörde wird nur so gut sein, wie sie sein darf. An den Mitarbeitern wird es nach meinem Empfinden nicht liegen.

Zurück zu den Instrumenten:

Aus meinen Erfahrungen in der privatisierten Wasserwirtschaft in England möchte ich folgendes berichten: Das OfWat (Office of Water) notiert die Reaktionszeit der Wasserunternehmen auf Kundenbeschwerden in Minuten, es diktiert den Unternehmen, welche Betriebsdaten, Kostenarten, Koststellen, Planungen und sonstige Informationen in welcher Form und welcher Erfassungstiefe zu generieren sind, auf welchem Medium und wann alles routinemäßig beim OfWat eingegangen sein musste und mit welchen Sanktionen sie zu rechnen haben, wenn das nicht in time funktionierte.

E Was kann man ändern ?

Den Systemfehler habe ich oben beschrieben. Ein strukturell fehlerhaftes System kann man nur strukturell beheben. Ich hege die Befürchtung, dass mit dem neuen AEG zwar versucht wurde, die Vorgaben des 1. Eisenbahnpakets (Trennung) irgendwie zu erfüllen, aber so, dass sich bei uns möglichst wenig verändert. Letztlich wurden durch das neue AEG die althergebrachten Strukturen nur modifiziert. Vieles bleibt, wie es ist, nur haben wir unüberschaubar viele neue Reibungsfelder bekommen. Das bringt Deutschland nicht richtig voran. Den größten deutschen BdS übrigens auch nicht.

Wir benötigen einfache Strukturen,
die richtigen Leistungsanreize,
vorübergehend eine starke Aufsichtsbehörde
und

die gemeinsame Verfolgung eines einheitlichen Zieles: **mehr Verkehr auf der Schiene**

Bild 10

Wir benötigen einfache Strukturen,
die richtigen Leistungsanreize,
vorübergehend eine starke Aufsichtsbehörde und

die gemeinsame Verfolgung eines einheitlichen Zieles:

mehr Verkehr auf der Schiene

Rechtsanwalt
Arthur-Iren Martini
Geschäftsführer
martini@netzwerk-privatbahnen.de

Netzwerk
Privatbahnen

Vereinigung Europäischer Eisenbahngüterverkehrsunternehmen e.V.
